臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年9月26日辯

原　　告　復盛應用科技股份有限公司

代　表　人　李亮箴

訴訟代理人　陳志愷會計師

被　　告　財政部臺北國稅局

代　表　人　許慈美

訴訟代理人　張素媛

上列當事人間營利事業所得稅事件，原告不服財政部中華民國108年2月21日發文字號台財法字第10813902390號（案號：第00000000號）訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

㈠緣訴外人荷蘭商Cooperatieve Valiant APO Global U.A.（下稱荷商Valiant公司）於民國96年5月間以100%持股而設立訴外人勇德國際股份有限公司（下稱勇德公司），因於97年1月1日吸收合併復盛股份有限公司（下稱原復盛公司），同時更名為復盛股份有限公司（下稱新復盛公司）。而荷商Valiant公司又於99年9月設立100%持股之原告。

㈡新復盛公司以合併吸收原復盛公司進行評價產生商譽為由，自97年度至101年度營利事業所得稅申報，逐年為商譽攤提，均經被告以該合併案實係組織內部調整，無產生商譽可能等理由，否准認列，並逐年據以補徵所得稅額。新復盛公司

均不服，循序提起行政爭訟，經最高行政法院分別以107年度判字第245號、107年度判字第247號、108年度判字第115號、107年度判字第286號及107年度判字第288號判決，駁回新復盛公司上訴而確定。

㈢原告於99年11月1日受讓自新復盛公司分割運動器材與精製品事業部門等現金產生單位，其中所受讓商譽帳列數新臺幣（下同）2,496,655,672元，係上開新復盛公司所主張於97年度吸收合併原復盛公司產生之商譽7,640,725,120元，以原復盛公司購買價格分攤報告列示各營運部門之人力資源分配數與交易當時之未來5年稅後淨現金流量折現值，計算應分攤至各營運部門之商譽價值。嗣原告辦理99年度至104年度營利事業所得稅結算申報，亦逐年列報其主張於99年間受讓新復盛公司分割之營業所取得商譽攤折數，均經被告以新復盛公司上述合併案實係組織內部調整，無產生商譽可能等由，否准認列，並據以補徵所得稅額。原告均不服，循序提起行政爭訟，其中99年度至101年度分經最高行政法院以108年判字第72號判決（108年2月21日）、107年度判字第269號判決（107年5月10日）及107年度判字271號判決（107年5月10日）駁回原告上訴或起訴而告確定。

㈣原告辦理104年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提166,723,091元，其中166,443,711元即係其主張99年間受讓新復盛公司分割之營業所取得商譽，分15年攤提之攤折數，經被告否准認列，核定原告104年度各項耗竭及攤提為279,380元，應補稅額28,243,334元。原告不服，申請復查，未獲被告107年10月25日財北國稅法一字第1070038851號復查決定（下稱原處分）變更，提起訴願復經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張：原復盛公司經營股東在有意參與公司經營之新投資方橡樹資本管理有限公司（Oaktree Capital Management, LLC，下稱橡樹公司）加入後，雖間接持有新復盛公司51.8%股權，惟其餘48.2%股權，全數由能影響公司重大議決事項之橡樹公司持有。新復盛公司係由荷商Valiant公司100%持有，原經營股東及橡樹公司透過該公司間接持有新復盛公司，並非直接個別持有，故其經營決策權依公司法第128條之1第1項規定，係掌握在董事會，非持有股權過半之原經營股東所能掌握。由荷商Valiant公司法人證明文件，顯示該公司設置2名執行董事，原經營股東與橡樹公司各占1席，該公司於西元2007年所制定公司章程第10.2條，規定任何董事會決議需全體董事無異議方能通過，可見新復盛公司經營決策之重大決議，需同時取得原經營股東及橡樹公司同意，橡樹公司具有能影響公司重大議決事項之權限，原經營股東已無權任免新復盛公司董事會超過半數之成員，或主導該董事會超過半數之投票權。另依股東協議書第5.2條第e款，項次i所載，新復盛公司之管理事務由董事會承擔最終責任，項次ii載明第5.3條第h款關於協議書附錄3所列股權或債務融資、庫藏股及股利政策等財務方針，併購、營運計畫及預算訂定、業務調整及跨足全新領域與各項規章制度等營運方針，及高階管理人員聘用與員工激勵計劃等人事方針等重大營運事項，需由董事會決議，項次iii載明執行長隸屬於董事會之下並依董事會決議而管理公司事務等內容，足證原經營股東已無法對新復盛公司財務、營運及人事方針等重大營運事項加以主導及監管，依財務會計準則公報第7號公報第16段第1項但書規定，自不具有對新復盛公司之控制能力。況橡樹公司擁有未經原經營股東同意下，能與第三人協議以相

同價格出售其持股而行使股份之強賣權（Drag-along right），使原經營股東將被迫賣出其持股而有退出經營之虞。由103年11月19日華爾街日報報導可知，橡樹公司已聘請瑞士聯合銀行（UBSAG）協助其出售持股並企圖啟動此一強賣權，致原經營股東因陷於被迫退出經營之困境，不得不召開協商會議以進行防禦，益證原經營股東於新復盛公司之合併交易已不具有控制能力。故新復盛公司與原復盛公司為不具有控制能力之非聯屬公司關係，原復盛公司因非聯屬之新復盛公司對其併購取得控制能力而消滅，依據財務會計準則公報第25號第2段規定，自有收購成本分攤所產生可由原告分割受讓之商譽，被告未探究該公司併購取得控制能力之重要事證，認定新復盛公司吸收合併舊復盛公司無商譽資產產生，原告無因99年11月1日分割而得受讓商譽，顯有違誤。並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告抗辯：新復盛公司之唯一股東為荷商Valiant公司，於同年月8日經臺北市政府核准設立登記，同日董事會議決通過增資224億元，經經濟部投資審議委員會於96年7月20日核准，於核准函說明二、㈡記載：原復盛公司經營股東同意將其所持有股權共321,637,759股賣給新復盛公司，並將收購價款中約美金3.5億元額度內，委由其中一法人股東聯盛投資股份有限公司代表，匯出投資薩摩亞商HIGH ASIA HOLDINGS LIMITED（下稱薩摩亞商High公司）；又依96年6月4日原復盛公司主要股東股權轉換投資計畫暨本投資計畫資金流程說明，原復盛公司主要股東將透過薩摩亞商High公司轉投資英屬維京群島公司First Euro Limited（下稱BVI控股公司），再由BVI控股公司轉投資英屬蓋曼群島商Valiant APO Holdings Ltd.（下稱蓋曼控股公司），取得

蓋曼控股公司約51.8%股份。再依96年5月外國人增加投資申請書所附投資計畫說明，新復盛公司唯一股東荷商Valiant公司係橡樹公司及蓋曼控股公司共同設立之控股公司。是新復盛公司收購原復盛公司股權資金中約113億元，係由原復盛公司經營股東透過於國外成立之多層次母子孫公司，輾轉匯款至荷商Valiant公司，藉此轉投資架構，由原持有46.8%股權轉變為間接持有新復盛公司51.8%股權，另48.2%股權為橡樹公司間接持有。又新復盛公司截至96年12月31日（即合併基準日前1日）公司員工人數0人，營業收入0元，幾無任何營業活動，復依新復盛公司96年5月9日公開收購說明書所載，其主要營業項目與原復盛公司並無重大改變，原復盛公司經營團隊將被留用，且新復盛公司並無具體計畫，使原復盛公司之業務計畫、財務狀況、生產、內部組織、股東結構或進行資產配置之移轉或變更等營運方式有所變動。是合併新復盛公司除公司股東架構轉換外，其餘公司之經營主體、營運方式等未改變，未見因組織調整而發揮企業經營效率之實質績效，核與企業併購法第1條所定立法目的與基本精神不符，自無行為時同法第35條攤銷商譽成本規定適用餘地。另依原經營股東與橡樹公司於西元2008年3月31日簽訂之「修訂與重述之股東協議書」第5.2條第(a)款、第(b)款及附錄2，董事會人數4人及人選等之記載，參照新復盛公司97年2月29日及同年12月2日變更登記表，新復盛公司董事監察人席次合計6席，董事4席中2席包括董事長李後藤及董事李亮箴屬原經營股東，監察人2席中1席（黃薰慧）為原經營股東，另經理人係原經營股東李亮箴擔任，顯見原復盛公司經營股東於合併後持有新復盛公司51.8%股權，較橡樹公司48.2%高且超過半數50%，其對董事人員及人數選任擁有決定權，

可操控公司財務、營運及人事方針，對新復盛公司自具控制能力。至契約中有關強賣權之約定，意在保障投資人，使投資人於一定條件下，得行使強賣權，於其將股份售予第三人時，併要求原股東一併出賣股份，難僅因契約中有強賣權之約定，即謂原經營股東持股縱超過50%對公司仍屬無控制能力，且橡樹公司在最初契約中即約定上述售股機制，顯見橡樹公司原意即在出售股票獲利，而非參與新復盛公司之經營。綜上，新復盛公司於97年1月1日吸收合併原復盛公司，乃利用股權移轉而為併購等一連串法律形式安排，實質上僅為股東結構轉換，並無商譽資產產生，原告無從因而分割受讓商譽，且新復盛公司97、98、100及101年度營利事業所得稅，列報因上開合併案所產生商譽攤折數，均經被告否准認列，並補徵所得稅額，該公司不服，循序提起行政爭訟案件，經最高行政法院分別以107年度判字第245、247、286、288號判決上訴駁回確定在案，是被告否准原告認列由新復盛公司分割而受讓之本件商譽攤折數，並無不合等語，並聲明：駁回原告之訴。

四、本院之判斷：

㈠按「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額。」「營業權、商標權、著作權、專利權及各種特許權等，均限以出價取得者為資產。」「各項耗竭及攤折：一、……三、無形資產應以出價取得者為限，其計算攤折之標準如下：……㈣商譽最低為5年。」為行為時所得稅法第24條第1項前段、第60條第1項及營利事業所得稅查核準則第96條第3款所規定。

㈡次按學說上所謂之「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩

造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷而言，其乃源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理而來，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），當為程序法所容許。是「爭點效」之適用，除理由之判斷具備「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等條件外，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，前後兩訴之標的利益大致相同者，始應由當事人就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之他訴訟負結果責任，以符民事訴訟上之誠信原則。最高法院96年度臺上字第307、2569號裁判意旨參照。故就影響訴訟標的之重要爭點，如已經前訴訟程序充分辯論，並為確定判決所認定，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間之後訴訟應有爭點效之適用，即後訴訟不得再就同一爭點為相反之判斷。

㈡經查：

1.原告辦理104年度營利事業所得稅結算申報，列報各項耗竭及攤提166,723,091元，其中166,443,711元，原告主張係其於99年11月1日因受讓新復盛公司分割運動器材與精製品事業部門等相關營業，而繼受取得新復盛公司於97年度吸收合併原復盛公司進行評價產生商譽2,496,655,672元，分15年攤提之104年度攤折數，經被告以新復盛公司97年度列報因

合併原復盛公司所生無形資產─商譽未經核認，原告即無因99年11月1日分割而受讓商譽之餘地為由，否准認列等情，業據原告104年度營利事業所得稅查核簽證申報查核報告書載明（參見原處分卷第27頁），並有原告104年度營利事業所得稅結算申報更正核定通知書、調整法令及依據說明書，附原處分卷第993、992頁可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

2.次查，原告前於辦理99年度營利事業所得稅結算申報時，亦列報於同年11月1日受讓新復盛公司分割之營業而取得之商譽攤折數，經被告以新復盛公司97年間與原復盛公司合併案實係組織內部調整，無產生商譽可能等由，否准認列，原告對被告否准認列該商譽攤提之處分，循序提起撤銷訴訟（下稱前訴訟），先經本院103年度訴字第1323號判決駁回，原告上訴後，由最高行政法院以104年度判字第211號判決廢棄發回，本院嗣以104年度訴更一字第51號判決駁回，原告上訴後，又經最高行政法院以105年度判字第412號判決廢棄發回，本院再以105年度訴更二字第67號判決駁回原告之訴，原告所提上訴，終經最高行政法院108年度判字第72號判決駁回而告確定，有各該判決附原處分卷第178至215頁及本院卷192-1至192-28頁可稽。揆諸本院105年度訴更二字第67號判決理由，對於原復盛公司之經營股東於合併後是否仍對新復盛公司具有控制能力，而堪認原復盛公司實質上並未消滅，新復盛公司及其所分割設立之原告不得據以認列商譽之爭點，經兩造充分辯論後，認定：依勇德公司收購原復盛公司之資金來源及合併前後公司營業情形觀察，勇德公司雖為合併後之存續公司，惟勇德公司自96年5月8日為荷商Valiant公司設立後，至合併基準日前之同年12月31日間，其董事會

主要係就系爭合併案之進行，從事財務規劃、資金籌措等活動，該期間公司主要營業活動尚未開始，且96年12月31日該公司員工人數為0人，故勇德公司並無實質重大營運。而原復盛公司依合併契約雖為消滅公司，惟公開收購說明書已揭示合併後原復盛公司經營團隊將被留用，合併契約亦明定原復盛公司代表人李後藤為存續公司首任董事長，員工亦由存續公司依原聘僱條件繼續聘僱留用並承認其任職年資；另原復盛公司經營股東即李後藤家族，於96年5月間投資薩摩亞商High公司，並為該公司辦理過渡性融資，貸得346,000,000美元，由該公司全額轉投資BVI控股公司，繼由BVI控股公司全額轉投資蓋曼控股公司，取得其51.8%股權，再由蓋曼控股公司將上開貸款匯予荷商Valiant公司，供荷商Valiant公司收購原復盛公司之股份，藉由前述海外轉投資架構，由持有原復盛公司46.8%股權，變為間接持有新復盛公司51.8%股權，是被告認定勇德公司係為系爭合併案而設立之公司，原復盛公司並未因合併而消滅，實係原復盛公司之經營股東，經由股權結構之調整，以間接持有過半數股權之方式繼續經營，對新復盛公司仍具有控制能力，尚屬有據。從而被告以源於新復盛公司合併產生之商譽，既因系爭合併案之經濟實質應為股東結構之調整，而無商譽之產生，則原告主張因受讓分割新復盛公司營業而取得之商譽，即失所附麗，故否准原告認列，即無不合（參見本院卷第192-7至192-9頁）。該判決並對原告以下各項主張，詳為論述不予採取之理由，即：財務會計準則公報第16段第2項但書規定，係針對投資公司持有表決權股份未超過50%，但符合該規定所列情況，仍得認有控制能力之依據，並非作為認定投資公司直接或間接持有被投資公司有表決權股份超過50%，但無控制能力之

基準，原告以原復盛公司經營股東於新復盛公司所任董監席位未逾半數，執前開規定主張原復盛公司經營股東對新復盛公司已無控制能力，尚有未合。另依系爭合併案之公開收購說明可知，國外控股公司投資人橡樹公司自始即約定留用原復盛公司經營股東，並預為約定未來售股機制及具體期程，則被告認定橡樹公司並非以參與新復盛公司經營為主要投資目的，尚非全然無據，且董監席次之設計亦可能係出於確保投資之目的，故尚難僅以原復盛公司經營股東與橡樹公司之董監席次人數均未過半，即無視過半股權所表彰之股東表決權數，而得認有確切證據可證原復盛公司經營股東對新復盛公司之財務營運及人事並無控制力。又強賣權一般係約定投資人得在特定條件下，於其將股份出售第三人時，得併予要求原股東一併出賣股份，此特定條件多係關於投資人重大權益保障之目的，與公司一般財務營運及人事決定有別，如未就契約結構及約定內容全面觀察，尚難僅憑原告所提部分協議節本記載橡樹公司擁有強賣權，逕認原復盛公司經營股東因此而喪失對新復盛公司之控制能力等語（參見本院卷第192-9至192-10頁）。且該判決所為上述判斷結果，並經最高行政法院108年度判字第72號判決審認無違背法令情形，而將原告所提上訴駁回（參見本院卷第192-14至192-28頁）。

3.原告雖於本件訴訟中，提出原復盛公司經營股東與橡樹公司於97年3月31日簽訂之股東協議書全文，然該協議書於前訴訟程序最後事實審言詞辯論終結（106年12月21日）前即已存在，並經原告於前訴訟中援引其中第8.2條有關強賣權之條款，為對己有利之主張，故非新訴訟資料。況原告此次執以主張原復盛公司經營股東對新復盛公司已不具控制能力之該協議書第5.2條(b)款(i)、(ii)項，係約定原復盛公司經

營股東與橡樹公司各佔新復盛公司半數董事席次，新復盛公司之直接、間接子公司董事會或其他類似管理組織，亦以相同比例安排轉換董事；同條(e)項則約定新復盛公司之管理與控管應由董事會承擔最終責任，重大財務、營運、人事方針須由董事會以過半數董事同意之決議而為決定（參見本院卷第146至148頁），自以上約款觀之，橡樹公司並無法在未得原復盛公司經營股東同意之情況下，單方面決定新復盛公司之人事、財務、營運等事項，故其充其量僅屬經營監督者之角色，是上述協議書約款，自不足以推翻本院105年度訴更二字第67號判決，依據新復盛公司之日常經營活動，仍由原復盛公司經營股東控管，橡樹公司於最初契約中即預為約定售股機制與具體期程，可見其投資新復盛公司之原意在出售股票獲利而非參與經營等事證，所為原復盛公司經營股東對於新復盛公司仍具有控制能力之判斷。至原告另引用之上開協議書第3.6條與第7.1條(a)，乃分別就股東轉讓股份之限制及競業禁止等事項加以約定（參見本院卷第145、153頁），與投資公司對被投資公司之持股是否具有控制能力之判斷無關，亦無法動搖本院前述確定判決所為判斷，則依上開爭點效之法理，本件自無以為相反之認定。

五、綜上所述，原告主張繼受自新復盛公司97年合併案所生商譽並不存在，則其援引前引所得稅法及營利事業所得稅查核準則之規定，就該等繼受新復盛公司商譽為104年度之攤折（166,443,711元），自非有據，被告就此否准認列，核定原告104年度各項耗竭及攤提為279,380元，補徵稅額28,243,334元，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項

前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　24　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　李　玉　卿

法　官　侯　志　融

法　官　鍾　啟　煒

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　24　　日

書記官　李　建　德